

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le droit de la responsabilité en matière écologique

Thunis, Xavier

Published in:

Quel avenir pour le droit de l'environnement ?

Publication date:

1996

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Thunis, X 1996, Le droit de la responsabilité en matière écologique: entre relecture et création. Dans *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*. Facultés universitaires Saint Louis, Bruxelles, p. 355-378.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Le droit de la responsabilité civile en matière écologique : entre relecture et création

par
Xavier THUNIS

Chargé de cours à la Faculté de droit de Namur

«Si je ne réponds pas de moi, qui répondra de moi ?
Mais si je ne réponds que de moi, suis-je encore moi ?» (1)

1. Autant de responsabilité que de pouvoir. Telle est, simplifiée à l'extrême, l'idée qui se dégage avec force des travaux philosophiques tentant de fonder une éthique élargie et un devoir vis-à-vis de ce qui n'existe pas encore (2).

Le droit de la responsabilité civile peut-il faire place à cette équation radicale, à la mesure de capacités d'action humaine au retentissement insoupçonné dans le temps et dans l'espace ? Peut-il prendre, sans se dénaturer, cette orientation «plus franchement dirigée vers un futur lointain qui dépasse celui des conséquences prévisibles» (3) ? La question est abrupte. On peut y donner des éléments de réponse en dégageant les traits et les facteurs d'une évolution qui tend à assigner à la responsabilité civile un champ d'application toujours plus vaste, que ce soit par l'extension de

(1) Talmud de Babylone, «Traité Aboth» 6a, cité par E. de FONTENAY, *Quelque chose comme du donné...*, in *La responsabilité. La condition de notre humanité*, Ed. Autrement, 1994, p. 118.

(2) P. RICOEUR, *Postface au temps de la responsabilité*, in *Lectures 1. Autour du politique*, Paris, Seuil, 1991, p. 285. «L'élargissement de la sphère d'intervention humaine entraîne celui de la responsabilité elle-même au sens précis d'imputabilité»; ID., *Le concept de responsabilité. Une éthique pour la civilisation technologique*, Paris, Ed. du Cerf 1992, part. p. 25 et s., p. 43 et s., p. 133 et s. F. OST, *Après nous le déluge ? Réflexions sur la responsabilité écologique à l'égard des générations futures*, in *Variations sur l'éthique. Hommage à Jacques Dabin*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1994, p. 389 et s.; H. Ph. VISSERT HOOFT, *Développement technologique et responsabilité envers les générations futures*, in *Archives de philosophie du droit*, t. 36, 1991, p. 33 et s.

(3) P. RICOEUR, *op. cit.*, 1991, p. 282.

concepts traditionnels (chapitre I) ou par la construction de régimes spécifiques à la matière environnementale (chapitre II).

Ces deux types de réaction ne doivent pas être conçus comme des étapes s'excluant l'une l'autre. Ce sont les moments concurrents plutôt qu'alternatifs, simultanés plutôt que successifs, du mouvement par lequel la responsabilité civile tente d'intégrer dans ses prescriptions la protection de l'environnement et, en définitive, celle de l'être humain lui-même (4). Cette tentative résout certaines questions mais en suscite de nouvelles. De nouveaux principes apparaissent, tel le «pollueur-payeur» dont la portée juridique reste incertaine; en s'étendant, la responsabilité court le double risque de la dénaturation et de la dispersion (chapitre III).

Chapitre I

L'application du droit commun de la responsabilité civile

2. Au sens le plus large, la responsabilité civile est l'obligation de réparer le dommage causé à autrui par un certain fait qualifié de générateur (5). Avec la multiplication des responsables, il est parfois perdu de vue que la responsabilité civile est un correctif au principe selon lequel la charge des dommages est supportée par ceux qui les subissent (6). La responsabilité pour faute en particulier est une des manières dont une société peut répartir le poids des dommages résultant des relations entre ses membres.

Ainsi qu'on sait, le droit de la responsabilité a oscillé, continue d'osciller entre deux objectifs difficiles à concilier :

(4) L'objectif de l'exposé n'est pas de procéder à une analyse systématique et détaillée de l'application du droit de la responsabilité civile à la protection de l'environnement. Pour une étude de ce genre, v. H. BOCKEN, *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstoring van het leefmilieu*, Bruxelles, Bruylant, 1979; ID., *La réparation des dommages causés par la pollution en droit belge*, in R.G.D.C., 1992/4-5, p. 294 et s.; X. THUNIS, *La protection de l'environnement, une cure de jouvence pour la responsabilité civile ? Réponses du droit belge et perspectives européennes*, in *L'environnement - à quel prix ?*, Montréal, Thémis, 1995, p. 79-120.

(5) Sur les différents sens du concept de responsabilité, L. BACH, *Réflexions sur le problème du fondement de la responsabilité civile en droit français*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1977, p. 22 et s.

(6) F. GENY, *Risque et responsabilité*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1902, p. 816 et s.; Ch. LARROUMET, *La responsabilité civile en matière d'environnement. Le projet de Convention du Conseil de l'Europe et le livre vert de la Commission des Communautés européennes*, in D.S., 1994, chron. p. 102.

1° la sanction d'un coupable, ce qui explique la relative survivance d'un fondement traditionnel : la faute (7);

2° l'indemnisation des victimes : sous la poussée conjuguée de l'évolution technique et du mécanisme de l'assurance (8), les hypothèses de réparation ont été progressivement étendues par une interprétation libérale des conditions de mise en oeuvre (9) et des catégories de dommages réparables (10) ainsi que par la recherche d'autres fondements à l'obligation de réparer (11) (théorie du risque profit ou du risque créé, théorie de la garantie de Starck) (12).

Même si elle s'est parfois faite au prix de la dénaturation de certains concepts de base (13), cette «transformation progressive du droit de la responsabilité en droit de la réparation» (14) a généralement été bien accueillie par la doctrine.

3. C'est donc à un droit de la responsabilité largement travaillé par une logique indemnitaire que se présente le dommage écologique. Cette logique croise, sans toutefois s'y superposer complètement, l'objectif du principe «pollueur-payeur» qui vise, au sens large, à imputer à l'auteur d'une pollution le coût social de celle-ci (pour plus de précisions, v. *infra*, ch. III). Assez naturellement, les débats sur la responsabilité environnementale se

(7) «Chassez la faute, elle revient au galop» écrit Ph. LE TOURNEAU, in *La verdeur de la faute dans la responsabilité civile (ou de la relativité de son déclin)*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1988, p. 512. Selon Madame REMOND-GOULLAUD, *Du risque à la faute (Risques n° 11, juillet-septembre 1992, p. 22 et s.)*, la faute pourrait être la grande catégorie d'un droit de la responsabilité environnementale fondé sur le principe de précaution.

(8) V. not. G. VINEY, *De la responsabilité personnelle à la répartition des risques*, in *Archives de philosophie du droit*, 1977, t. 22, p. 5 et s.; R.-O. DALCQ, B. HANOTIAU, D. PHILIPPE, *Tendances du droit de la responsabilité*, in *Rev. dr. intern. dr. comp.*, 1983, p. 31 et s.

(9) La faute en particulier a fait l'objet d'un «affinement», plus exactement d'une hypertrophie qui va de pair avec sa démolition. Cfr. R.-O. DALCQ, *Réflexions sur le droit de la responsabilité civile*, in *J.T.*, 1982, p. 157.

(10) J.-L. FAGNART, *Recherches sur le droit de la réparation*, in *Mélanges R.-O. DALCQ*, Bruxelles, Larcier, 1994, p. 135 et s.

(11) H. BOCKEN, *Van fout naar risico*, in *T.P.R.*, 1984, p. 329 à 415. J.-L. FAGNART, *Les faits générateurs de responsabilité. Aperçu des principales tendances actuelles*, in *Responsabilité et réparation des dommages*, Bruxelles, éd. du Jeune barreau, 1983, p. 9 et s.

(12) B. STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Paris, Rodstein, 1947.

(13) H. BOCKEN, *op. cit.*, 1984, p. 334. V. aussi Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Les obligations*, Cujas, 1992, p. 34 et s.

(14) Selon l'expression de J.-L. FAGNART, *op. cit.*, 1994, p. 136.

sont focalisés sur la responsabilité objective présentée comme une suite ou un corollaire nécessaire du principe du pollueur-payeur. L'assertion est discutable et la jurisprudence publiée en matière de pollution des eaux notamment (15) montre à quel point la faute, concept ouvert s'il en est, peut constituer un instrument redoutable pour sanctionner les pollueurs. Il y a toutefois des limites. Il faut garder aux mots leur sens (16) et la faute, même conçue de façon souple et accueillante requiert, fût-ce de façon ténue, un élément de conscience et de volonté. Certaine doctrine belge paraît faire de la prévisibilité du dommage un élément de la faute, du moins quand celle-ci consiste dans la violation d'une obligation de prudence (17). Ce débat sur la prévisibilité du dommage, que l'on retrouve en droit anglais (18), est

(15) Bruxelles, 13 mai 1963, *J.T.*, 1963, p. 695 et s. (responsabilité des communes pour l'écoulement d'égouts dans un ruisseau provoquant la pollution d'un étang voisin); J. P. LENS, 27 mai 1986, *Amén.*, 1987/2, p. 52 et s. (pollution des eaux déversées par une commune dommageable à l'exploitation d'un apiculteur); Liège, 9 février 1984, *J.T.*, 1985, p. 320 et s., note B. JADOT (décision statuant sur la responsabilité des communes pour le déversement d'eaux usées polluant les étangs d'une pêcherie ainsi que sur la responsabilité de l'Etat et de la région, pour n'avoir pas procédé à la création de stations d'épuration); Civ. Liège, 1992, *Amén.*, 1993, n°3, p. 172 et s. (condamnation *in solidum* d'une commune et d'une société d'épuration); Liège, 23 juin 1994, *Amén.*, 1994/4, p. 295 (responsabilité d'une commune, non admise à se prévaloir de l'ignorance invincible, pour curage d'un ruisseau entraînant l'ensablement d'étangs voisins).

(16) Y. FLOUR, *Faute et responsabilité civile : déclin ou renaissance ?*, in *Fin de la faute*, Revue *Droits*, P.U.F., 1987, p. 37.

«En droit, la terminologie est une affaire sérieuse» écrit P. ESMEIN (*D.S.*, 1965, p. 575). Et du même : «Quand on vide les mots de leur sens usuel, on n'est pas compris et on n'est plus soi-même maître de sa pensée» (*Rev. trim. dr. civ.*, 1949, p. 481). Les débats sur l'utilisation du terme responsabilité (L. BACH, *op. cit.*, p. 24) que certains réservent à l'obligation de réparer résultant du seul fait fautif montrent que se joue un combat pour le langage au sein de la communauté juridique.

(17) En ce sens et très fermement, L. CORNELIS, *Principes du droit belge de la responsabilité extracontractuelle*, Bruylant, Maklu, Ced-Samson, 1991, p. 46. Cet auteur a évolué dans ses conceptions. Voir L. CORNELIS et P. VAN OMMESSLAGHE, *Les «faits justificatifs» dans le droit belge de la responsabilité aquilienne*, in *In memoriam J. LIMPENS*, Kluwerrechtswetenschappen, Anvers, 1987, n° 12, où il est affirmé que «la référence à l'imprévisibilité du dommage ne semble cependant pas indispensable à la définition de la faute». Comp. G. SCHAMPS, *La prévisibilité du dommage en responsabilité civile. De son incidence sur la faute et sur le rapport de causalité*, in *Rev. dr. pén.*, 1994, p. 379 et s.; R.-O. DALCQ et G. SCHAMPS, *Examen*, in *R.C.J.B.*, 1995, p. 536 et s.

(18) V. l'affaire *Cambridge Water Company v. Eastern Counties Leather plc* (H of L. 9 dec. [1994] 1 All ER, 63 et s.) commentée par C. NAPIER et D. COHEN, *Environmental Liability and Insurance Coverage - The Implications of Cambridge*

symptomatique des limites de la responsabilité civile dans la mesure où, précisément en matière environnementale, ce sont les suites *probables* ou *possibles* qui doivent être envisagées (19).

4. La responsabilité sans faute n'est pas une inconnue de notre droit de la responsabilité (troubles de voisinage, responsabilité du gardien de la chose vicieuse...) (20). L'accumulation de «responsabilités objectives» de toutes sortes invite même à se demander si notre système actuel de responsabilité civile est encore «dans l'ensemble» fondé sur la faute (21). Il nous paraît, surtout depuis l'introduction de la loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, qu'il se caractérise par une pluralité de fondements.

Une responsabilité sans faute peut représenter un progrès pour une protection efficace de l'environnement dans la mesure où elle fait l'économie d'un débat toujours délicat sur l'appréciation du fait générateur. Certains régimes prévus par le droit civil sont particulièrement sévères pour le «responsable», le garant serait-on tenté d'écrire. Ainsi, l'article 1384, alinéa 1er du Code civil, frappe le gardien d'une chose vicieuse avec une rigueur telle que le fondement du régime a fait l'objet en doctrine de vives discussions. Il est significatif que l'on passe de la présomption irréfragable de faute (22), signe d'un attachement discret mais réel à la responsabilité classique, à l'obligation de garantie (23) tout entière centrée sur

Water Company Ltd v. Eastern Plc, in *«Environmental Claims Journal*, vol. 7, n° 1, Autumn 1994, p. 63 et s.

(19) F. OST, *Après nous le déluge ?... op. cit.*, p. 392.

(20) Voyez les études précitées de J.-L. FAGNART, *Les faits générateurs... et de H. BOCKEN, Van fout naar risico....* Dans la perspective d'une application à l'environnement, Ph. COENRAETS, *Responsabilité du fait des choses et responsabilités objectives en droit de l'environnement*, in *R.G.A.R.*, 1993, 12213.

(21) Cette question avait un intérêt pratique dans l'affaire OVAM tranchée par la Cour d'arbitrage dans son arrêt n° 58/94 du 14 juillet 1994 (*Amén.*, 1994, n° 4, p. 262 et s., obs. X. THUNIS) puisque la solution d'une question de droit constitutionnel dépendait de la qualification, au regard de la responsabilité civile, d'une mesure édictée par la Région flamande pour imputer au détenteur d'un terrain pollué les frais de décontamination de celui-ci (v. *infra*, n° 14).

(22) Ph. COENRAETS, *op. cit.*, 1993, n° 3. Le fondement proposé par cet auteur paraît artificiel. V. la critique de F. RIGAUX, *Logique, morale et sciences expérimentales dans le droit de la responsabilité*, in *Mélanges R.-O. DALCQ*, Larcier, 1994, p. 513 et s.

(23) J.-L. FAGNART, *op. cit.*, 1983, p. 28 (cet auteur se réfère à une obligation de garantie pesant sur le gardien). Comp. L. CORNELIS, *Principes*, p. 502 et s. V. la discussion déjà entamée par A. LAGASSE, note sous Cass., 6 octobre 1961, *R.C.J.B.*, 1963, p. 19 et s.

l'indemnisation de la victime. Régime en tout cas tellement strict qu'on n'est guère loin d'une responsabilité absolue dont certains contestent précisément qu'elle soit une véritable responsabilité civile (24). Dès que la victime prouve que la chose est viciée, le gardien de celle-ci doit réparer le dommage qu'elle a causé sans pouvoir prétendre qu'il ignorait l'existence du vice (cette ignorance fût-elle invincible) ou ce que ce vice est imputable à un tiers (25). Il en résulte par exemple que l'acquéreur d'un terrain contaminé peut être tenu d'un dommage causé par les déchets qui y sont enfouis alors même que la pollution ne lui est pas connue ou dérive d'une activité antérieure (26).

Sous réserve d'actions en garantie fort aléatoires, le dernier venu se voit donc imputer la charge d'une pollution historique qu'il ignorait et à laquelle il a peu ou n'a pas contribué. Solution extrêmement lourde à laquelle se refusent les textes, même les plus progressistes en matière de responsabilité environnementale (27). La relecture du droit de la responsabilité civile réserve des surprises.

De façon générale, qu'il s'agisse de responsabilité pour faute (C. civ., article 1382) ou sans faute (C. civ., article 1384, al. 1er, troubles de voisinage...), le droit civil classique ne laisse pas sans recours la victime d'une pollution, au moins quand l'atteinte est portée à une chose appropriable.

5. Comme le montre l'analyse de l'article 1384, alinéa 1er, ce sont en définitive les causes exonératoires prévues en faveur du défendeur en responsabilité qui donnent le poids de la sévérité réelle du régime instauré. Dans la responsabilité objective (28), c'est le seul fait générateur dont la portée se trouve élargie, ce qui laisse intacte la rigueur des autres conditions de la responsabilité, dommage et lien causal. Et c'est là que se posent les

(24) C. LARROUMET, *op. cit.*, p. 102, 2^e colonne.

(25) Sur ces principes, J.-L. FAGNART, *op. cit.*, 1983, p. 28 et s.; L. CORNELIS, *Principes*, p. 525; A. LAGASSE, *op. cit.*, p. 21 et s.

(26) Pour une étude complète, X. THUNIS, *Sols contaminés : un nouveau terrain pour le droit de la responsabilité civile extra-contractuelle*, in *Sols contaminés, sols à décontaminer*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1996, p. 120 et s.

(27) Cfr. p. ex., l'article 5 de la Convention du Conseil de l'Europe du 21 juin 1993 sur la réparation des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement. Pour un commentaire approuvé, G. MARTIN, *La responsabilité civile pour les dommages à l'environnement et la Convention de Lugano*, in *R.J.E.*, 1994, n°2-3, p. 127.

(28) Nous utilisons par commodité cette expression ambiguë qui regroupe des dispositions fort hétérogènes; cfr. H. BOCKEN, *op. cit.*, 1984, p. 329 et s.

questions les plus épineuses. Le dommage écologique au sens strict (29) est un dommage collectif et diffus, difficilement évaluable et réparable, ne pouvant pas toujours être rapporté avec certitude à un fait générateur lointain dans le temps et dans l'espace. Le droit de la responsabilité sanctionne un dommage certain porté à une chose appropriable, présentant un lien suffisamment intense avec le fait générateur, susceptible de trouver un équivalent monétaire.

Malgré les solutions originales adoptées dans certains textes récents (v. *infra*, chapitre II), force est de reconnaître que bon nombre de comportements individuels n'atteignent pas le seuil dommageable ni le poids causal requis pour être sanctionnés par le droit de la responsabilité civile alors que leur accumulation est néfaste d'un point de vue collectif. L'automobiliste «participe à» l'effet de serre. En est-il responsable ? Comme la goutte d'eau qui fait déborder le vase (30). Le même automobiliste qui, comme des centaines de milliers d'autres, remplit son réservoir en laissant s'écouler un peu de carburant contribue certainement à la contamination du sol. Est-il fautif sur pied de l'article 1382 du Code civil ? A moins qu'il ne faille attirer en justice l'exploitant de la station service ou la compagnie pétrolière en vertu de l'article 1384, alinéa 1er du Code civil.

Posées de façon brutale et simpliste, ces questions appellent elles-mêmes leurs réponses. Le droit de la responsabilité civile ne permet pas d'imputer à des milliers, à des millions d'auteurs le dommage collectif provoqué par l'accumulation de micro-pollutions quotidiennes, présentes et passées. Ce domaine relève de la prévention, laquelle peut être assurée par une taxation fondée, le cas échéant, sur le principe du pollueur-payeur ou, de façon plus générale, par une norme environnementale dont la violation constituera une faute. Voilà, pourrait-on dire, en amont de la responsabilité. En aval, pourraient se généraliser des mécanismes d'indemnisation collective (31) couvrant des pollutions dites historiques ou de grande ampleur. Mécanismes connus des spécialistes de la responsabilité qui ont même craint, un temps, que la responsabilité, emportée par la logique indemnitaire, ne se fasse

(29) Il s'agit du préjudice à l'environnement en tant que tel, indépendamment du dommage causé aux personnes et aux biens par la pollution. Cfr. M. REMOND-GUILLOUD, *Du droit de détruire*, Paris, P.U.F., 1989, p. 218 et s. Sur la spécificité de ce genre de dommage, M.-J. LITTMAN-MARTIN et C. LAMBRECHS, *Rapport général, in Le dommage écologique en droit interne communautaire et comparé*, Paris, Economica, 1992, p. 45 et s.

(30) Dans le même sens, les réflexions de J.-L. FAGNART, *op. cit.*, 1994, p. 154.

(31) H. BOCKEN, *Systèmes alternatifs pour l'indemnisation des dommages dus à la pollution*, in *R.G.A.R.*, 1990, 11698 et 11714; M. REMOND-GUILLOUD, *op. cit.*, p. 173 et s.

finallement supplanter au profit d'une prise en charge directe des risques sociaux par la collectivité (32). Mécanisme distinct cependant, reposant d'abord sur la solidarité des membres d'une communauté déterminée qui anticipent et prennent en charge les risques liés à leur activité. La responsabilité n'est toutefois pas totalement absente puisque ces fonds, après indemnisation, doivent nécessairement, s'ils veulent rester viables, se retourner contre le ou les pollueurs responsables. Coupables ou «véritablement responsables» dans la mesure où on peut imaginer que ces fonds n'entament l'action récursoire qu'en cas de manquement grave, caractérisé de leur adhérent. Par où se manifestent une revalorisation de la faute et une «contre-offensive de la culpabilité au sein même du développement des mécanismes de réparation collective» (33).

Chapitre II

La construction de régimes de responsabilité spécifiques (34)

6. C'est par vagues successives qu'émergent les régimes spécifiques de responsabilité dans le domaine de l'environnement.

Initialement d'ailleurs, l'environnement n'est pas visé comme tel.

Une première vague de législations ou de propositions prévoit une responsabilité (généralement sans faute) pour les dommages causés par certaines choses ou par certaines activités (manutention, transport, traitement, stockage) portant sur ces choses. A titre d'illustration, citons la loi belge du 22 juillet 1974 sur la responsabilité du producteur de déchets toxiques (35) ou encore les propositions de directives européennes concernant la responsabilité civile pour les dommages causés par les déchets (36).

(32) Y. FLOUR, *op. cit.*, p. 40; G. VINEY, *op. cit.*, p. 17 et s.

(33) Y. FLOUR, *op. cit.*, p. 41; de façon plus dubitative, G. VINEY, *op. cit.*, p. 20.

(34) Ce chapitre II reprend de larges passages de notre contribution *Le droit de la responsabilité, instrument de protection de l'environnement...*, in *L'actualité du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 261 et s.

(35) E. ORBAN de XIVRY, *Les responsabilités en cas de dommages produits par des déchets : état du droit existant*, in *Amén.*, 1990, n° spécial, p. 26 et s.; Ph. COENRAETS, *op. cit.*, 1993, n° 30 et s.

(36) Proposition de directive concernant la responsabilité civile pour les dommages causés par les déchets COM (89) final, J.O.C.E., n° C 251 du 4 octobre 1989 modifiée COM(91) 219 final J.O.C.E., n° C 192 du 23 juillet 1991. Pour une analyse approfondie des propositions de la Commission en matière de déchets, P. V. WILMOWSKY et G. ROLLER, *Civil Liability for Waste*, ELNI, n° 2, Francfort, Peter Lang, 1992.

La seconde vague d'initiatives, plus récente, se détache de la réparation de dommages causés par une chose particulière ou une activité déterminée. Elle élargit la perspective à l'ensemble des préjudices qui peuvent résulter d'une activité qualifiée de dangereuse pour l'homme et son environnement. Dans cette catégorie se trouvent la Convention du Conseil de l'Europe (37) et, sur un mode plus réflexif, le Livre vert de la Commission des Communautés européennes (38).

Ces dernières initiatives ont toutes deux un caractère international. Si la justification formulée par la Convention est classique — à phénomène de pollution internationale, convention internationale (39) — celle du Livre vert est plus surprenante. Il s'agirait d'éliminer les distorsions anticoncurrentielles provenant des disparités législatives en matière de responsabilité (40). Cette justification rappelle celle que la Commission avait invoquée à l'introduction de la directive du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux. Elle n'est guère convaincante. L'objectif premier d'une responsabilité environnementale unifiée au niveau européen est la réalisation d'un niveau élevé de protection sur l'ensemble du territoire des Etats membres.

Une certaine uniformisation du droit matériel (41) permet aussi d'éviter les incertitudes et les risques d'opportunisme juridique résultant de l'application de lois différentes selon que l'on envisage le lieu du fait générateur (*locus actus*) ou celui du dommage (*locus damni*) (42). Encore peut-on se demander si un résultat satisfaisant ne pourrait être atteint à moindre coût par une harmonisation des règles de conflits de lois.

(37) Convention dite de Lugano de 21 juin 1993. L'intitulé exact est le suivant : Convention du Conseil de l'Europe sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement. Cette convention, bien qu'elle ne soit pas ratifiée, sera fréquemment évoquée car elle cristallise bien certaines tendances significatives du droit de la responsabilité civile en matière d'environnement.

(38) L'intitulé exact est le suivant : Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen et au Comité économique et social : Livre vert sur la réparation des dommages causés à l'environnement COM(93) 47 final (ci-après cité Livre vert).

(39) V. Convention, p. 2, 4ème considérant.

(40) Cfr. Livre vert, p. 5.

(41) Cette uniformisation ne pourra pas être totale car, quoi qu'on fasse, les concepts de base de la responsabilité civile restent tributaires de l'interprétation qu'en donnent les jurisprudences nationales.

(42) V. not. H. U. JESSURUN d'OLIVEIRA, *Le bassin du Rhin, sa pollution et le droit international privé*, in *La réparation des dommages catastrophiques*, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 157 et s.

7. Nationales ou internationales, les initiatives récentes s'attachent à un assouplissement des conditions de la responsabilité en portant une attention particulière au fait générateur.

Dans la Convention de Lugano et le Livre vert, un thème apparaît, qui se décompose en deux temps :

- 1°) un régime de responsabilité sans faute est le plus approprié pour assurer une prévention et une réparation efficaces des dommages causés à l'environnement (43);
- 2°) un régime de responsabilité sans faute est le plus adéquat pour assurer la mise en oeuvre du principe pollueur-payeur (44).

La responsabilité sans faute n'est pas une nouveauté au niveau international (45). Si un régime de responsabilité nominalement sans faute s'évalue à la lumière des causes d'exonération prévues en faveur du pollueur, on ne peut qu'être frappé par l'indulgence dont fait preuve l'article 8 d de la Convention du Conseil de l'Europe. L'exploitant n'est pas responsable du dommage «s'il prouve qu'il résulte d'une pollution d'un niveau acceptable eu égard aux circonstances locales pertinentes» (46). Cette dernière expression est bien floue et encourt les mêmes critiques que celles adressées à la théorie des troubles anormaux de voisinage à laquelle on reproche d'entériner un droit à polluer (47). L'assouplissement des conditions de la responsabilité en faveur des victimes de pollution n'est guère significatif s'il s'accompagne d'un élargissement des causes exonératoires en faveur des auteurs de pollution.

8. Sous cette réserve, l'affirmation d'une responsabilité dite objective (mieux : sans faute), dans une convention comme celle du Conseil de l'Europe, traduit de façon nette un choix de société (48) : le droit de la

(43) Rapport explicatif relatif à la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (ci-après cité Rapport explicatif), p. 3, n° 7.

(44) Convention, 6ème considérant, p. 2; Livre vert, p. 5 et s. Sur le principe du pollueur-payeur, v. *infra*, ch. III.

(45) Voir la liste des instruments énumérés par le Livre vert, p. 16 et 29. En doctrine, J. BARBOZA, *International Liability for the Injurious Consequences of Acts not Prohibited by International Law and Protection of the Environment*, in *Académie de droit international, Rec. des Cours*, t. 247, 1994, I, p. 381 et s.

(46) Pour une critique de la convention sur ce point, G. MARTIN, *La responsabilité civile pour les dommages à l'environnement et la Convention de Lugano*, in *R.J.E.*, 1994, n° 2-3, p. 131.

(47) V. les vives critiques de F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, Paris, L.G.D.J., 1981, p. 262 et s.

(48) Ce point est souligné par G. MARTIN, *La responsabilité sans faute pour le dommage écologique*, in *Déclaration de Limoges*, P.U.F., 1993, p. 88.

responsabilité appliqué à l'environnement est d'abord un droit de la réparation appelé à se structurer en fonction du dommage indemnisable et non en fonction d'une analyse du comportement du responsable par référence à un critère variable, celui du bon père de famille.

Ensuite et surtout, la Convention du Conseil de l'Europe prévoit une responsabilité sans faute non pas pour une chose ou une activité déterminée mais à raison d'une activité qualifiée de dangereuse pour l'environnement (article 1 de la Convention). La notion d'activité dangereuse (article 2, § 1) est très large. Elle vise les opérations (production, stockage, manipulation, destruction) (49) effectuées à titre professionnel sur des substances dangereuses, c'est-à-dire celles qui présentent «un risque significatif pour l'homme, l'environnement ou les biens», ainsi que les opérations effectuées sur certains organismes génétiquement modifiés ou micro-organismes répondant aux mêmes critères (50).

La notion d'activité dangereuse comprend aussi l'exploitation à titre professionnel d'une installation ou d'un site de traitement, de recyclage, d'élimination ou de stockage permanent des déchets (51).

Deux critiques diamétralement opposées ont été formulées à l'encontre d'une responsabilité liée à l'exercice d'une activité dangereuse pour l'environnement (52).

La première, qui émane de M. Larroumet (53), souligne, en se fondant (excessivement à notre avis) sur le concept d'accident, central en droit des assurances, que seules devraient donner lieu à réparation les pollutions résultant d'un événement dont la survenance est imprévisible et non les pollutions chroniques résultant de l'exercice normal d'une activité polluante.

A l'inverse la seconde, qui émane de M. Martin (54), conteste qu'il faille limiter la responsabilité à l'activité dangereuse définie par référence à une liste changeante alors que le dommage causé suffit par lui-même, si besoin en est, à démontrer le danger de l'activité en cause.

(49) La Convention du Conseil de l'Europe ne s'applique pas aux opérations de transport couvertes par des Conventions spécifiques dont la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de substances dangereuses par route, rail et navigation interne (C.R.T.D.).

(50) Pour plus de détails à ce sujet, Rapport explicatif, p. 7.

(51) Article 2, § 1 c et d.

(52) Pour une analyse détaillée de la notion d'activité dangereuse au sens de la Convention, X. THUNIS, *Le temps de la responsabilité, Réflexions sur la convention du Conseil de l'Europe et sur le Livre vert*, in *Amén.*, 1993, n° 4, p. 217 et s.

(53) C. LARROUMET, *La responsabilité civile en matière d'environnement. Le projet de Convention du Conseil de l'Europe et le Livre vert de la Commission des Communautés européennes*, in *D.S.*, 1994, chron., p. 103.

(54) G. MARTIN, *op. cit.*, 1993, p. 91.

Cette seconde interprétation, qui met l'accent sur la réparation du dommage causé à la victime plus que sur l'assurabilité du risque dans le chef de l'auteur, a notre préférence. Elle paraît plus cohérente avec l'interprétation jurisprudentielle de la responsabilité du gardien à raison d'une chose vicieuse qui n'est nullement subordonnée à l'existence d'un accident (55).

9. En ce qui concerne le dommage, la Convention fait oeuvre novatrice en prévoyant non seulement la réparation du préjudice causé aux personnes par la pollution du milieu dans lequel elles vivent (article 2, § 2 a et b de la Convention) mais aussi de la réparation du préjudice à l'environnement. C'est l'environnement en tant que tel, défini de façon particulièrement large par l'article 2, § 10 de la Convention (56) qui se trouve ainsi protégé.

Il y a toutefois un problème de seuil : toute activité humaine, même la plus abstraite est fondée sur un processus de «création-destruction». Problème délicat qui n'est toutefois pas inconnu du droit de la responsabilité dans la matière des troubles anormaux de voisinage. La fixation du seuil se heurte aux mêmes difficultés et aux mêmes contestations. Il y a aussi et surtout un problème d'évaluation et de réparation du dommage causé. Fort habilement, la Convention recourt à deux concepts fondamentaux.

1°) *Les mesures de sauvegarde* (57) comprennent «toute mesure raisonnable prise par toute personne, après la survenance d'un événement, pour prévenir ou atténuer la perte ou le dommage...» (article 2, § 9).

(55) Comp. F. OST, *Le juste milieu. Pour une approche dialectique du rapport homme-nature*, in *Images et usages de la nature en droit*, Bruxelles, Facultés Universitaires Saint Louis, 1993, p. 72, selon lequel «le droit de l'environnement est en mesure de dégager son concept de responsabilité de sa liaison trop exclusive à l'événement accidentel». Sauf erreur, l'accident est un concept central du droit des assurances et non du droit de la responsabilité, même si celui-ci est contaminé par celui-là.

(56) Selon l'article 2, § 10, l'«environnement» comprend les ressources naturelles abiotiques, biotiques, telles que l'air, l'eau, le sol, la faune et la flore, et l'interaction entre les mêmes facteurs; les biens qui composent l'héritage culturel, et les aspects caractéristiques du paysage. Définition très large, on le constate, englobant aussi bien les ressources naturelles, le patrimoine culturel que les paysages, à la lisière de la nature et de la culture.

Le Rapport explicatif précise (p. 11, n° 42 *in fine*) que la définition n'est pas exhaustive et ne fournit que des exemples de ressources dont l'altération peut donner lieu à un dommage réparable en vertu de la Convention. Le Livre vert (p. 10) se réfère explicitement à la définition retenue par la Convention.

Comp. les définitions recensées et critiques par F. CABALLERO, *op. cit.*, p. 4 et s.

(57) Rapport explicatif, p. 10, n° 41; sur l'importance de telles mesures, notamment dans les affaires de pollution par hydrocarbures, *Amoco Cadiz* et autres *Torrey Canyon*, M. REMOND-GOULLAUD, *Du droit de détruire*, p. 195 et s.

Même si le Code Napoléon n'impose pas explicitement à la victime d'un dommage de prendre les mesures raisonnables pour en limiter l'ampleur, une partie de la doctrine et la jurisprudence belges (58) paraissent considérer que la partie lésée a l'obligation de restreindre le dommage.

Pas mal de contestations surgissent quand il s'agit d'apprécier le caractère adéquat ou raisonnable des mesures prises. L'appréciation est difficile puisque, par hypothèse, les mesures sont prises sous le coup de l'urgence, ce qui multiplie les risques d'intervention malencontreuse (59).

Le débat, en droit de la responsabilité, pourrait bien se déplacer et porter, non plus sur le comportement du pollueur, mais sur le comportement des victimes ou tiers bien intentionnés qui ont entrepris les mesures de sauvegarde. Ces derniers restent en effet soumis à la norme de raison et de prudence qui fait les bons pères de famille.

Quoi qu'il en soit, cette disposition du Conseil de l'Europe qui autorise le remboursement du coût des mesures de sauvegarde met l'accent sur la fonction préventive (60) du droit de la responsabilité en facilitant la récupération des frais par ceux qui les ont exposés (61).

2°) *Les mesures de remise en état* visent «toute mesure raisonnable, visant à réhabiliter ou à restaurer les composantes endommagées ou détruites de l'environnement, ou à introduire, si c'est raisonnable, l'équivalent de ces composantes dans l'environnement» (article 2, § 8).

C'est le coût de remise en état qui va être pris en considération pour déterminer l'ampleur du dommage, soit que la remise en état permette la restauration de l'environnement dégradé dans un état similaire à celui qui précédait le dommage (62), soit que la remise en état, confrontée à une

(58) V. à ce sujet l'étude très complète de R. KRUTHOF, *L'obligation de la partie lésée de restreindre le dommage*, in *R.C.J.B.*, 1989, p. 12 et s. Cet auteur considère (p. 20, n° 8) qu'une obligation générale de réduire le préjudice dans les limites du possible n'existe pas en droit belge mais cite cependant (n° 5) une doctrine abondante se prononçant en faveur d'une telle obligation. Comp. D. PHILIPPE, *L'obligation pour la victime de limiter son propre dommage*, obs. sous Cass., 14 mai 1992, *J.L.M.B.*, 1994, p. 49 et s.

(59) M. REMOND-GOULLAUD, *op. cit.*, p. 201 et s.

(60) Comp. les réflexions de G. HAGER, *La responsabilité civile du fait des déchets en droit allemand*, in *R.I.D.C.*, 1992, n° 1, p. 36 et s.

(61) Dans la Convention, ce ne sont pas nécessairement les victimes directes du dommage. La définition des mesures de sauvegarde vise les mesures raisonnables prises par toute personne. Ceci inclut, outre la victime directe du dommage touchée dans ses biens ou sa personne, les associations ayant pour objet la protection de l'environnement et les personnes morales de droit public (qui échappent donc à la théorie, admise en droit belge, de la rupture du lien causal par interposition d'une cause juridique propre).

(62) Rapport explicatif, p. 10, n° 40.

dégradation ou à une atteinte irréversible, porte sur la réintroduction dans l'environnement de composants équivalents (63).

Même si une remise en état *stricto sensu* n'est pas toujours possible (songeons à une carrière en fin d'exploitation abîmant irrémédiablement le paysage), la Convention a le mérite de tenter d'échapper à une conception étroitement pécuniaire de la réparation du dommage causé.

10. Le lien causal enfin : quelle que soit la théorie adoptée (causalité adéquate, équivalence des conditions...) (64), le lien causal entre le fait générateur et le dommage doit être suffisamment intense et prouvé par la victime du dommage. Que la responsabilité soit objective ne change en principe rien à l'affaire (65). Il n'est pas nécessaire de revenir sur les «affres de la causalité» et sur la tâche particulièrement ardue réservée aux victimes de pollution confrontées à la multiplicité et au caractère diffus des faits générateurs.

Deux remarques sur deux tendances, la première tout à fait nette, la seconde plus timide.

1° Selon des formulations diverses, les textes récents assouplissent la preuve requise du fondement du demandeur en réparation.

Ainsi, l'article 4, § 6 de la proposition communautaire concernant la responsabilité civile pour les dommages causés par les déchets prévoit que le demandeur doit «établir la vraisemblance prépondérante du lien de causalité entre les déchets du producteur et le dommage subi». Une certitude absolue n'est donc pas requise.

L'article 10 de la Convention tend, lui aussi, à faciliter la preuve du lien causal par la victime en invitant le juge à tenir «dûment compte du risque accru de provoquer le dommage inhérent à l'activité dangereuse».

(63) *Ibid.*

(64) Les références sont innombrables. V. not. G. SCHAMPS, *op. cit.*, 1994, p. 388 et les nombreuses références citées en note 57 et suivantes; F. RIGAUD, *op. cit.*, 1994, p. 514 et s.

(65) Cfr. p. ex., Cass., 8 décembre 1983, *R.W.*, 1984-1985, col. 1487 et s. (arrêt rendu à propos du pompage d'eaux souterraines dont il était contesté qu'il avait causé dommage à des immeubles); en matière de troubles de voisinage, Civ. Namur, 25 juin 1980, *R.R.D.*, 1980, p. 38 et s. (décès d'abeilles dont il doit être établi qu'il résulte de la pulvérisation licite d'insecticides dans un champ voisin). Certains tribunaux français font parfois preuve de souplesse, T.G.I., Albertville, 26 août 1975, *J.C.P.*, 1976, II, 18384.

Il ne s'agit pas à proprement parler d'une présomption de lien de causalité (66) telle qu'en connaît par exemple la loi allemande du 1er décembre 1990 (67).

C'est donc à un raisonnement de type probabiliste (68) que va se livrer le juge en fonction des risques inhérents à l'activité en cause, à sa «dangerosité» pourrait-on dire. Le débat se déplace. Même si une telle technique soulage quelque peu la victime du fardeau de la preuve, elle ne permettra sans doute pas, dans la majorité des cas, d'éviter «la bataille du lien causal», qui continuera d'être gagnée ou perdue au prix de longues et coûteuses procédures.

2° La seconde remarque souligne une évolution qui paraît aller à rebours de la logique indemnitaire précédemment évoquée.

La jurisprudence belge, comme on sait, applique le régime de l'obligation *in solidum* aux auteurs de fautes aquiliennes distinctes ayant causé un dommage unique (69). Favorable à la victime qui peut ainsi poursuivre pour le tout n'importe quel coresponsable et lui réclamer la réparation de son dommage, la responsabilité *in solidum* a été, pour cette raison, critiquée par les représentants de l'industrie qui lui reprochent de favoriser l'effet dit de «la vache à lait» (*deep pocket*).

Certains textes européens récents, le Livre vert et la Convention du Conseil de l'Europe, ne paraissent pas insensibles à l'argument et cherchent manifestement à réduire les hypothèses d'engagement *in solidum* (70).

(66) Comme le souligne d'ailleurs le Rapport explicatif, p. 10, n° 63.

(67) D. VON BREITENSTEIN, *La loi allemande relative à la responsabilité : pierre angulaire du droit de l'environnement*, in *R.J.E.*, 1993, n° 2, p. 235 et s.; G. HAGER, *La responsabilité civile du fait des déchets en droit allemand*, in *R.I.D.C.* 1992, n° 1, p. 19 et s. (l'auteur commente, à partir de la loi allemande, un exemple tiré de la jurisprudence autrichienne).

(68) V. à ce sujet les réflexions de G. MARTIN, *R.I.D.C.*, 1992, n° 1, p. 71 et de M. REMOND-GOUILLOU, *op. cit.*, 1989, p. 245 et s. Dans un sens critique, C. LARROUMET, *op. cit.*, p. 105. Selon G. TEUBNER (*Droit et réflexivité*, Story-Scientia, L.G.D.J., 1994, p. 293 et s.), l'atténuation des exigences relatives au lien causal aboutit à étendre le domaine de la responsabilité collective et traduit donc un changement du concept de responsabilité.

(69) En droit belge, v. not. J.-L. FAGNART, *L'obligation in solidum dans la responsabilité contractuelle*, in *R.C.J.B.*, 1975, p. 245 et s. (l'auteur fait la synthèse des discussions relatives au principe même d'une responsabilité *in solidum*). Plus récemment, L. CORNELIS, *Le partage des responsabilités en matière aquilienne*, in *R.C.J.B.*, 1993, p. 320 et s.

En droit français, cfr. not. Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Les obligations*, Cujas, 1992, p. 662 et s.

(70) Le Livre vert (p. 8) estime que le système «devient injuste si la victime poursuit d'abord la partie qui possède le plus d'avoirs financiers plutôt que celle qui

CHAPITRE III

Réflexions sur le droit de la responsabilité civile «à venir» en matière écologique

Il est vrai que les débiteurs coresponsables *in solidum* supportent, au niveau contributoire, l'insolvabilité qui frappe l'un d'entre eux. Mais la victime trouve aussi dans la responsabilité *in solidum* une garantie d'indemnisation que ne lui fournit pas une division de ses recours en fonction de la part de chacun des défendeurs dans la pollution.

Il y aura nécessairement un choix de politique juridique à opérer (71). Il nous semble à tout le moins paradoxal, au moment où la protection de l'environnement apparaît comme une exigence sociale impérieuse, de rendre la tâche du demandeur en réparation (victime individuelle ou groupement) plus difficile. Privé du bénéfice de l'engagement *in solidum*, il devrait supporter l'insolvabilité d'un des auteurs de la pollution mais aussi répéter son effort probatoire à l'encontre de chacun de ceux-ci.

La solidarité est un état de fait (72) et une valeur. C'est sur celle-ci et sur celui-là que prend appui le droit de la responsabilité civile (73) pour reconnaître, à sa façon, dans la masse des débiteurs possibles, ceux dont le comportement dommageable lui apparaît tellement indissociable qu'il en vient à fonder une communauté de réparation. Il n'y a, à notre avis, aucune raison de restreindre le champ d'application de cette institution en faveur des auteurs de dommage si l'activité de chacun d'eux a contribué à la totalité du dommage.

a causé le plus de dégâts». Comp. la discussion relatée par J.-L. FAGNART, *op. cit.*, 1975, p. 248 et s.

L'article 11 de la Convention prévoit qu'un exploitant peut échapper à la responsabilité solidaire en établissant que seule une partie du dommage a été causée par l'activité menée dans l'installation ou le site dont il assure le contrôle. (Cfr. aussi articles 6, § 2 et 7, § 3 de la Convention). C'est à l'exploitant qu'il revient d'apporter cette preuve (cfr. Rapport explicatif de la Convention, p. 17, n° 66). V. à ce sujet les critiques de G. MARTIN, *La responsabilité civile pour les dommages à l'environnement et la Convention de Lugano*, in *R.J.E.*, 1994, n° 2-3, p. 130.

(71) Ce point est très clairement souligné et discuté par G. HAGER, *op. cit.*, p. 27 et s. Qu'il s'agisse d'un choix de politique juridique et même de politique judiciaire ressort clairement de la jurisprudence française. Celle-ci a admis l'extension de la responsabilité *in solidum* à tous les auteurs possibles d'un dommage au profit de victimes d'accidents de chasse causés par un coup de feu dont l'auteur n'a pu être identifié (H. ABERKANE, *Du dommage causé par une personne indéterminée dans un groupe déterminé de personnes*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1958, p. 516). En revanche, lorsque des riverains se plaignent du bruit des avions d'un aéroport, ils critiquent des actes isolables, imputables à diverses compagnies aériennes (Paris, 19 mars 1979, *D.S.*, 1979, p. 429, note RODIÈRE).

(72) Comme le souligne A. COMTE-SPONVILLE, *Petit traité des grandes vertus*, P.U.F., 1995, p. 115.

(73) On notera au passage que le premier sens du terme solidarité, dans le Littré comme dans le Robert, est le sens juridique.

11. Il faut faire place d'emblée au principe du «pollueur-payeur» dont la précision paraît inversement proportionnelle à la fréquence de citation.

Au fond, l'histoire du principe du «pollueur-payeur», consacré à l'article 130R du Traité de l'Union européenne, est celle d'un glissement de sens. Il vient bien indirectement de la théorie économique des externalités selon laquelle les effets externes (74) liés à la production ou à la consommation d'un bien ou d'un service doivent être internalisés, c'est-à-dire intégrés dans le prix du bien ou du service en question.

Bien indirectement parce que la théorie des externalités ne consacre pas le principe en tant que tel et n'implique pas à tout coup l'imputation d'une nuisance à celui qui la cause (75).

L'incorporation du principe dans les travaux de l'O.C.D.E. et de la Communauté européenne (76) a gommé quelques nuances et lui a insufflé d'autres significations : le pollueur-payeur a été successivement invoqué pour prévenir les distorsions anticoncurrentielles (c'est un instrument d'harmonisation), pour fonder l'internalisation des pollutions chroniques (c'est un instrument de prévention *ex ante*) mais aussi la répartition des

(74) Par effets externes, il faut entendre les effets qui ne sont pas pris en compte par le marché. Il existe des exemples d'externalité positive (ex : les fleurs que mon voisin plante dans son jardin me ravissent la vue) et des exemples d'externalité négative dont la pollution est un cas typique. La matière des externalités négatives recouvre largement le domaine, bien connu des juristes, des troubles de voisinage.

(75) Au contraire, l'article fondateur de R. COASE (*The Problem of Social Cost*, in *J. Law & Economics* [1960]) tend à souligner que si l'on fait abstraction des coûts de transaction, il n'est pas nécessairement plus efficace de donner à la victime de la pollution un droit à réparation que de reconnaître au pollueur le droit de polluer. Le niveau optimal de la pollution résulte, en définitive, de la libre négociation entre agents économiques, pourvu qu'ils soient correctement informés. L'applicabilité même du principe pollueur-payeur dans un contexte international a été contestée dans des études économiques récentes. Cfr. K.G. MÄLER, *International Environmental Problems*, in *Oxford Review of Economic Policy*, vol. 6, 1990, n° 1, p. 80-108; C. d'ASPREMONT et L.-A. GÉRARD-VARET, *Négociations internationales sur l'environnement : principes de coopération et stratégies nationales*, in *Les fonctions collectives dans une économie de marché*, 10ème congrès des économistes belges de langue française, 1992, p. 41 et s.

(76) Pour une synthèse de l'évolution, S. GAINES, *The Polluter-Pays Principle : From Economic Equity to Environmental Ethics*, in *Texas International Law Journal*, vol. 26, p. 463 et s.; X. THUNIS et N. de SADELEER, *Le principe du pollueur-payeur : idéal régulateur ou règle de droit positif ?*, in *Aménagement-Environnement*, n° spécial 1995, p. 3 et s.

dommages accidentels (c'est un instrument de redistribution *ex post*). Aujourd'hui consacré par des textes internationaux (77) et européens (78), le principe, dans sa version populaire, revêt une signification quasi éthique : qui casse paie.

Sur le plan juridique, ses contours restent mal définis : certains le qualifient de slogan (79), d'autres le cantonnent, au plan économique, à être et rester un mode d'imputation des coûts (80) que le droit de la responsabilité civile ne saurait comme tel transposer à peine de se dénaturer.

Il ne nous semble pas que le principe consacre implicitement un droit à polluer. Dans l'article 130 R2 du Traité, le principe du pollueur-payeur ne peut se lire indépendamment des principes qui l'entourent, prévention, précaution et correction à la source (81).

Au demeurant, la dynamique même de la responsabilité civile ne saurait se satisfaire d'un principe intervenant exclusivement «à la casse».

Que l'objectif d'indemnisation soit une tendance centrale du droit de la responsabilité civile depuis la fin du 19^e siècle est une chose. Que cette tendance croise le principe du pollueur-payeur dont elle assimile une signification dérivée ou dénaturée, soit. Mais ceci ne doit pas masquer la vocation préventive du droit de la responsabilité civile. Cette vocation ne peut s'épanouir que si la réparation est fixée à un niveau tel qu'elle incite la partie sanctionnée à prendre les mesures adéquates pour éviter la répétition du dommage. De ce point de vue, le principe du pollueur-payeur, par le surcoût qu'il impose à l'agent polluant, peut avoir un effet dissuasif.

12. Que le principe du pollueur-payeur soit un principe juridique dans les pays de l'Union européenne, on peut l'admettre puisqu'il est explicitement repris dans l'article 130R2 dont la juridicité n'est pas contestée.

Que de ce principe il soit possible de tirer des conséquences fermes en droit de la responsabilité civile est plus discutable.

(77) V. L'article 16 de la déclaration de Rio de Janeiro sur l'environnement et le développement commenté par M. PALLEMAERTS, *La conférence de Rio : grandeur ou décadence du droit international de l'environnement ?*, in *Rev. b. dr. intern.* 1995, n° 1, p. 200. Cfr. aussi le 6^{ème} considérant de la Convention du Conseil de l'Europe, p. 2, commenté *infra*, n° 12.

(78) V. la contribution de N. de SADELEER reprise dans le présent volume.

(79) M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Précis Dalloz, 2^e éd., 1991, p. 123.

(80) C. LARROUMET, *op. cit.*, D.S., 1994, p. 102.

(81) V. la contribution de N. de SADELEER.

Sur un plan global, on ne peut établir un lien univoque entre le principe du pollueur-payeur et un régime de responsabilité objective, comme semble le faire la Convention du Conseil de l'Europe (82).

Le principe peut toutefois être utilisé comme une grille de lecture critique, un instrument de réévaluation des solutions positives traditionnelles.

L'exercice que nous avons tenté ailleurs (83) livre des résultats intéressants mais limités, étant donné le manque de définition juridique du principe du pollueur-payeur.

Il permet de remettre en cause des solutions au demeurant déjà contestées par la communauté juridique elle-même. La rupture du lien causal par interposition d'une cause juridique propre aboutit, dans certains cas, de plus en plus rares, à imputer aux autorités publiques agissant dans l'exercice de leurs missions légale ou réglementaire les frais exposés pour réduire une pollution. Elle peut être critiquée à la fois sur la base du principe du pollueur-payeur et en vertu de la théorie de l'équivalence des conditions (84).

L'interprétation extensive de l'article 1384, alinéa 1^{er} du Code civil, impose à l'acquéreur d'un terrain pollué la charge des dommages causés par les déchets enfouis (contamination des nappes, du sol...). Cette solution, jugée inéquitable par certaine doctrine (85), va aussi, à notre avis, à l'encontre du principe du pollueur-payeur (86).

Dans d'autres cas, le principe du pollueur-payeur est muet ou ne permet pas d'inférer de direction juridique précise. L'autorité publique qui délivre une autorisation de rejet manifestement inadéquate et s'abstient d'en adapter les conditions ou d'en surveiller le respect peut être tenue responsable en vertu de l'article 1382 du Code civil.

Il est douteux qu'une telle solution puisse aussi trouver appui dans le principe du pollueur-payeur, car l'autorité publique se contente de permettre l'activité polluante sans produire celle-ci au sens matériel du terme.

(82) 6^{ème} considérant, p. 2 : «Considérant l'opportunité d'établir dans ce domaine un régime de responsabilité objective tenant compte du principe du pollueur-payeur». En doctrine, comp. M. REMOND-GOULLAUD, *op. cit.*, p. 160 et s., et L. KRÄMER, *Le principe du pollueur-payeur (Verursacher) en droit communautaire*, in *Amén.*, 1991, n° 1, p. 10, selon lequel le principe ne permet pas d'inférer une réglementation sur la responsabilité en matière d'environnement.

(83) X. THUNIS et N. de SADELEER, *op. cit.*, p. 10 et s.

(84) La doctrine belge est abondante. On se limite à des références de base. En général, F. GLANSDORFF et Chr. DALCQ, *Les derniers avatars de la théorie de la rupture du lien de causalité par l'intervention d'une cause juridique propre*, in *R.C.J.B.*, 1989, p. 639 et s. En matière d'environnement, H. BOCKEN, *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 1992, n° 4-5.

(85) Ph. COENRAETS, *op. cit.*, 1993, n° 27, *in fine*.

(86) Pour plus de détails, X. THUNIS et N. de SADELEER, *op. cit.*, p. 14 et s.

La relative indétermination du principe du pollueur-payeur ne suffit pas à le condamner pas plus que l'écart d'une solution juridique par rapport à un optimum économique ne conduit automatiquement à la mettre en procès.

Une reconstruction conceptuelle du principe va très probablement s'opérer, par laquelle la communauté juridique va en préciser la définition et la portée, tout en y adaptant progressivement les catégories et les solutions admises en responsabilité civile.

13. Sa fonction, indemnitaire ou préventive, le droit de la responsabilité civile ne saurait, d'une certaine façon, l'assumer seul. Ce n'est pas tout qu'une réparation spécifique ou correctement calculée existe dans des textes assouplissant les conditions d'application de celle-ci. Les Anglais le savent : «Remedies precede rights».

Le droit n'existe qu'en action. En d'autres termes — et la Convention du Conseil de l'Europe cristallise dans un texte unique cette vérité qui s'exprime souvent dans des législations fragmentées — l'adaptation des éléments constitutifs doit être prolongée au niveau procédural, par un accès élargi des victimes ou plus largement des intéressés à l'information pertinente (87) et à la justice (88).

L'affaire Amoco Cadiz au plan international, l'affaire Mellery au plan interne, ont largement démontré l'importance de la procédure, des obstacles ou des incitants qu'elle peut mettre à la satisfaction d'intérêts individuels et collectifs *a priori* justifiés.

Qualifiés de procéduraux, le droit de savoir et le pouvoir d'agir (89) ne sont pas des éléments formels si l'on entend par là des éléments adventices au fond du droit. Ils sont des accessoires au sens fort que le droit de la vente donne à ce concept, c'est-à-dire des éléments qu'il faut considérer comme inséparables du fond du droit et indispensables à sa mise en oeuvre effective.

Par où, comme l'a montré F. Ost (90), s'établit la jonction entre deux acceptions de la responsabilité, au sens strict technique de réparation et de prévention d'un dommage mais aussi, plus largement prise en charge par les particuliers et les groupements d'un patrimoine collectif soumis à leur vigilance procédurale.

De ce lien entre la procédure et le fond du droit, il est permis de tirer une critique du Livre vert des Communautés européennes, focalisé sur les

systèmes de responsabilité des Etats membres sans égard pour l'impact de différences procédurales (91).

14. Relevons un paradoxe : traversée par le principe du pollueur-payeur, la responsabilité civile est confortée principalement dans sa vertu indemnitaire alors précisément que chacun s'accorde à reconnaître le préjudice écologique comme difficilement évaluable et réparable.

Mais dans l'hypothèse de dommages irréversibles, à quoi sert l'octroi d'une indemnité, sans rapport avec un préjudice inappréciable, sinon à promouvoir un objectif de prévention ?

N'est-ce pas là réintroduire, fût-ce inconsciemment, dans le droit de la responsabilité civile une sorte de peine que le souci d'indemnisation avait quelque peu occultée (92) ?

Ce que nous pointons comme paradoxe a été critiqué par les représentants de l'industrie appelés à donner leur avis sur le Livre vert. Quelques-uns ont en effet déploré que la responsabilité civile soit appelée à jouer un rôle qui relève du droit public et administratif (93).

L'objection est pertinente. En s'étendant démesurément, la responsabilité civile risque en effet de se dénaturer. Plus précisément, elle va se heurter à des problèmes de frontière qui obligeront à réfléchir sur sa véritable nature. L'arrêt rendu par la Cour d'arbitrage le 14 juillet 1994 dans l'affaire OVAM (94) est révélateur : il s'agissait, en l'espèce, de décider si une mesure prise par le législateur flamand tendant à imposer à l'acquéreur d'un terrain pollué l'assainissement de celui-ci ne s'analysait pas en une règle de responsabilité objective dérogeant au droit civil soumis à compétence de l'Etat fédéral.

(91) Ceci est relevé dans *CEFIC Position on the Commission 'Green Paper...*, 23 sept. 1993, point I.2 et point II (p. 4).

L'impact de différences procédurales sur le succès d'une action en responsabilité est apparu nettement dans l'affaire Amoco Cadiz où les victimes françaises confrontées à des contre-interrogatoires et aux exigences probatoires du droit américain virent leurs prétentions rognées ou rejetées. M. REMOND-GOUILLOU, *op. cit.*, 1989, p. 251 et s.; A. de RAULIN, *L'épopée judiciaire de l'Amoco-Cadiz*, in *J.D.I.* (Clunet), 1993, n° 1, p. 57 et s.

(92) Comp. les observations de M. REMOND-GOUILLOU, *op. cit.*, p. 229 et s. Sur la place de la peine dans le droit de la responsabilité, v. la thèse de B. STARCK, précitée et l'ouvrage de M.-E. ROUJOU de BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, Paris, L.G.D.J., 1974, sp. p. 59 et s.

(93) «CEFIC Position...», précité, p. 4; UNICE, «Prise de position sur les options fondamentales du Livre vert...», 20 juillet 1993, point 4.

(94) Arrêt n° 58/94 du 14 juillet 1994, *Amén.*, 1994, n° 4, p. 262 et s., obs. X. THUNIS, *L'assainissement des sols pollués et le droit de la responsabilité civile : une rencontre qui n'a pas eu lieu*, *Tijdschrift voor Milieurecht*, 1995, n° 4, obs. H. BOCKEN, p. 312 et s.

(87) Cfr. not. art. 14, 15 en ce qui concerne l'accès aux informations relatives à l'environnement détenues par des autorités publiques ou des organismes ayant des responsabilités publiques en matière d'environnement.

(88) Cfr. not. art. 18 de la Convention.

(89) Voir dans ce volume la contribution de M. PALLEMAERTS.

(90) F. OST, *op. cit.*, 1993, p. 70 et s.

Pour le moins laconique, la Cour d'arbitrage répond que la disposition litigieuse est «une mesure de police destinée à éviter qu'un dommage ne se produise ou ne se poursuive». Il ne s'agit donc pas d'une règle de responsabilité. L'hésitation est permise. Elle provient du fait que la police administrative (95) et la responsabilité sont des concepts que leur extrême plasticité a soustraits jusqu'ici à toute entreprise définitive de délimitation. En droit international privé, la Cour de cassation considère que les règles de responsabilité sont des lois de police au sens de l'article 3 du Code civil (96).

15. Au risque de dénaturation qui vient d'être évoqué s'ajoute le risque de dispersion. Un régime de responsabilité environnementale ne s'implante pas sur un terrain vierge. Le terrain est déjà «préoccupé» par les régimes que le droit civil organise dans ses dispositions les plus connues (C. civ., art. 1382, 1384...). Sans parler des créations jurisprudentielles pures telle que la théorie des troubles de voisinage.

Cette multiplication des régimes soulève des problèmes de délimitation (97).

Elle peut aboutir à multiplier les bases juridiques possibles à l'encontre d'un même auteur. La Cour de cassation a eu à connaître, dans la matière des

(95) De caractère préventif, la police administrative vise à éviter la naissance ou la poursuite d'un désordre, c'est-à-dire d'une atteinte à l'ordre public traditionnellement envisagé sous trois aspects, la tranquillité publique, la sécurité publique, la salubrité publique. V. J. DEMBOUR, *Les pouvoirs de police administrative générale des autorités locales*, Bruxelles, Bruylant, 1956.

Il n'est pas sans intérêt d'observer que la police, connotée aujourd'hui du sens répressif, avait au 18^e siècle un sens très large. Elle avait pour objet la vie, tout ce qui concerne l'homme en tant qu'être vivant à protéger (v. M. FOUCAULT, *Dits et écrits*, Paris, Gallimard, 1994, t. IV, p. 820 et s.). Sens qui paraît resurgir aussi bien dans la police écologique que dans la responsabilité prise au sens large (cfr. les travaux de F. OST).

(96) Cass., 17 mai 1957, *Pas.*, 1957, I, 1111. Pour le surplus, cfr. F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, t. II, Bruxelles, Larcier, 1993, p. 698 et s. et les critiques formulées, p. 705 et s.; R. VANDER ELST, *Les lois de police et de sûreté*, Paris, Sirey, Bruxelles, Parthénon, t. II, 1963, p. 227 et s.

(97) Ceux-ci ne sont pas neufs mais ils s'accroissent à mesure de la multiplication des régimes. Au sein du droit commun de la responsabilité s'est posée la question de la combinaison de l'article 1382 du Code civil et de la théorie des troubles de voisinage. Le cumul est ouvert à la victime (qui n'obtiendra pas la même sanction). V. J. HANSENNE, *Les biens. Examen de jurisprudence (1982 à 1988)*, in *R.C.J.B.*, 1990, p. 372; J. KOKELENBERG, Th. van SINAY, H. VUYE, *Overzicht van rechtspraak Zakenrecht (1989-1994)*, in *T.P.R.*, 1995, n° 2, p. 584 et s. En revanche, pour les articles 1384, alinéa 1 et 1386 du Code civil prévaut la solution dite du «non cumul», cfr. sur ce point A. LAGASSE, *R.C.J.B.*, 1963, p. 14 et s. En droit français s'est posé le problème de l'option entre les articles 1382 et 1384, alinéa 1^{er} (voy. Y. FLOUR, *op. cit.*, p. 33 et s.).

concessions de mines, d'une question de principe concernant l'application de l'article 58 des lois coordonnées sur les mines, minières et carrières et de l'article 1386 du Code civil relatif à la responsabilité du propriétaire d'un bâtiment en ruine (98).

La victime du dommage minier bénéficie-t-elle du choix entre ces deux dispositions ? La réponse de la Cour est nette et négative : «Le législateur en instaurant, par les articles 58 et 76 des lois coordonnées sur les mines, un régime spécifique de responsabilité objective, a entendu exclure, à l'encontre de ce concessionnaire, l'application de l'article 1386 du Code civil». La solution est contestable au regard de l'objectif d'indemnisation des victimes (99). Certains textes internationaux prévoient, au contraire, la possibilité d'appliquer les règles éventuellement plus favorables prévues par le droit interne (100).

Il y a plus gênant. Dans certains cas, la coexistence des différents régimes de responsabilités, qui peut être favorable aux victimes, aboutit à multiplier les responsables, ce qui va précisément à l'encontre de la canalisation recherchée par les textes récents.

Si l'exploitant d'une activité dangereuse diffère du propriétaire du sol sur lequel elle s'exerce, il se pourrait que le premier soit assigné sur la base de la Convention de Lugano (à supposer que celle-ci soit ratifiée et applicable) tandis que le second pourrait être considéré comme gardien au sens de l'article 1384, alinéa 1^{er} du Code civil.

Dans le même ordre d'idées, le producteur de déchets toxiques est tenu responsable des dommages causés par ceux-ci, qu'ils soient sous son contrôle ou non (article 7 de la loi du 22 juillet 1974), cependant que les agents auxquels il aurait confié le traitement des déchets continuent à être soumis à l'article 1382 du Code civil.

Dernier exemple de combinatoire juridique : voici une entreprise dont l'activité, soumise à autorisation par les pouvoirs publics, est sanctionnée par une responsabilité sans faute. Si la responsabilité de l'autorité de délivrance reste, ce qui est généralement le cas, une responsabilité pour faute, il en résulte une différence de régime juridique sur laquelle on peut s'interroger. Il en résulte aussi une nouvelle question : celle de la répartition

(98) Cass., 16 juin 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 993 et s. obs. Ph. COENRAETS.

(99) V. la critique de Ph. COENRAETS, obs. précitées, pp. 997-998.

(100) En ce sens, l'article 25 de la Convention du Conseil de l'Europe. Cfr. aussi l'article 13 de la directive du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux.

La solution est différente dans des domaines (énergie nucléaire, notamment) où il s'agit non seulement de favoriser l'indemnisation des victimes mais de plafonner la responsabilité de l'exploitant pour permettre l'assurabilité des risques.

des dommages au niveau contributoire entre l'entreprise titulaire de l'autorisation et l'autorité de délivrance.

Il ne s'agit pas, en soulevant ces questions, de nier l'utilité, l'efficacité du droit de la responsabilité civile pour sanctionner et prévenir la pollution. Utilisée à tort et à travers cependant, au niveau régional, national, européen et international, sans souci d'harmonisation et de cohérence, la responsabilité risque de devenir la victime de son succès. L'hypertrophie législative et la prolifération des possibilités d'indemnisation affaibliront cette éthique de la responsabilité qu'il s'agit d'aiguiser et d'élargir.

L'homme qui aimait les arbres

C'est le propre des concepts d'annuler les réalités qu'ils évoquent et mon exposé, j'en suis conscient, est guetté par le sommeil dogmatique.

Comme c'est de responsabilité et de vie qu'il s'agit, je voudrais maintenant faire entendre une voix vivante, celle du médecin Astrov (101) qui plante des arbres par souci du prochain.

«Les forêts russes craquent sous la hache, des milliards d'arbres sont tués, on change en désert les habitations des animaux et des oiseaux, les rivières baissent et tarissent, des paysages merveilleux disparaissent sans retour... le climat est détraqué et chaque jour, la terre devient plus pauvre et laide.(...) quand je passe devant les bois des paysans que j'ai sauvés de la hache, ou quand j'entends bruire ma jeune forêt, plantée de mes propres mains, j'ai conscience de ce que le climat, lui aussi, est un tant soit peu en mon pouvoir et que si, dans mille ans, les hommes sont heureux, eh bien ça sera aussi, un tant soit peu, ma faute à moi».

(101) TCHEKOV, *Oncle Vania*, Ed. Babel, 1994, p. 26 et s.